

Deutscher Derivate Verband · Pariser Platz 3 · 10117 Berlin

Herrn  
MD Dr. Rolf Möhlenbrock  
Leiter der Steuerabteilung  
Bundesministerium der Finanzen  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

21. Mai 2019

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Pflicht zur Mitteilung von Steuergestaltungen**

Sehr geehrter Herr Dr. Möhlenbrock,

die Mitglieder des Deutschen Derivate Verbands (DDV) zählen zu den bedeutendsten Emittenten von strukturierten Wertpapieren, wie Zertifikate und Optionsscheine, in Deutschland. Sie repräsentieren mehr als 90 Prozent des Gesamtmarkts. 17 Fördermitglieder, zu denen neben den Börsen in Stuttgart und Frankfurt auch die Direktbanken und Online-Broker zählen, unterstützen die Arbeit des Verbands. Der Deutsche Derivate Verband setzt sich für eine ausgewogene Regulierung für strukturierte Wertpapiere ein. Dabei ist es dem DDV ein Anliegen, ein Gleichgewicht zwischen Anlegerschutz und internationaler Wettbewerbsfähigkeit zu erreichen und sich für praxisingerechte regulatorische Anforderungen einzusetzen.

Wir möchten zu dem oben genannten Referentenentwurf im Hinblick auf (börsengehandelte) Wertpapiere Stellung zu nehmen:

Der DDV begrüßt das grundsätzliche Ziel des Entwurfs, gegen missbräuchliche Steuergestaltungen vorzugehen. Die im Raum stehende Anzeigepflicht ist aber viel zu weitreichend ausgestaltet und könnte eine Fülle von - nicht beabsichtigten - Meldungen nach sich ziehen. Im Sinne der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sollten daher Ausnahmeregelungen aufgenommen oder zumindest klargestellt werden, dass bestimmte Emissionen und Transaktionen nicht von der Anzeigepflicht erfasst sind. Dies sollte insbesondere dann gelten, wenn der Transaktion bzw. dem Wertpapier selbst kein steuerlicher Vorteil immanent ist, sodass davon auszugehen ist, dass der sogenannte Main-Benefit-Test abstrakt nicht erfüllt sein dürfte.

Deutscher Derivate Verband e.V.

Geschäftsstelle Berlin  
Pariser Platz 3  
10117 Berlin

Telefon +49 (30) 4000 475 - 0  
Telefax +49 (30) 4000 475 - 66

Geschäftsstelle Frankfurt  
Feldbergstraße 38  
60323 Frankfurt a.M.

Telefon +49 (69) 244 33 03 - 60  
Telefax +49 (69) 244 33 03 - 99

politik@derivateverband.de  
www.derivateverband.de

Vorstand  
Dominik Auricht  
Dr. Henning Bergmann  
Jan Krüger  
Klaus Oppermann  
Christine Romar

Geschäftsführung  
Dr. Henning Bergmann  
Lars Brandau

Alle börsengehandelten Transaktionen haben zum Beispiel gemeinsam, dass die Emittenten eines entsprechenden Wertpapiers die Person des jeweiligen Anlegers nicht kennen und somit auch keinen Einblick in mögliche (steuerliche) Ziele des Anlegers haben. Daher ist eine individuelle Gestaltung der Produkte mit dem Ziel der Steueroptimierung bei Transaktionen über die Börse nicht möglich.

Darüber hinaus dürfte die Definition des Intermediärs bei der Emission von börsengehandelten Transaktionen gar nicht erfüllt sein. Die Definition des Intermediärs knüpft an die Mitwirkung bei den verschiedenen Stadien einer Gestaltung an. Der Emission müsste somit ein Konzipieren einer konkreten Steuergestaltung, in Bezug zu einem bestimmten Nutzer oder einer Gruppe von Nutzern, vorausgehen. Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung (Seite 31): „Die Definition des Intermediärs knüpft dabei an die Mitwirkung bei den verschiedenen Stadien einer Steuergestaltung an, von ihrer Entstehung bis hin zur Umsetzung: Unter Konzipieren ist das Planen, Entwerfen oder Entwickeln einer konkreten Steuergestaltung zu verstehen, in der Regel in Bezug zu einem bestimmten Nutzer oder eine Gruppe von Nutzern.“ Dies ist jedoch - wie bereits oben ausgeführt - bei börsengehandelten Transaktionen gar nicht möglich, da die Emission sich an das breite Publikum richtet, die Person des Anlegers gar nicht bekannt ist.

In allgemeiner Hinsicht sind Zertifikate und Optionsscheine aus unserer Sicht zudem nicht geeignet, Gestaltungen im Sinne des Gesetzentwurfes darzustellen. Bei den vom DDV vertretenen Zertifikaten und Optionsscheinen handelt es sich um Standardprodukte, die von Kreditinstituten in erheblicher Zahl emittiert und gehandelt werden. Das Gesamtvolumen des deutschen Zertifikatemarkts belief sich allein im März 2019 auf 72 Mrd. Euro. Die standardisierten Produktgestaltungen orientieren sich an der Derivate-Liga, der Produktklassifizierung des DDV. Die Ausgestaltung ist durch den zu erstellenden Wertpapierprospekt vollkommen transparent. Der Prospekt enthält zudem Hinweise zur steuerlichen Behandlung des Produktes. Es besteht daher kein Raum für unzulässige Steuergestaltungen.

Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Institute keine Steuerberatung hinsichtlich steuerlicher Gestaltungen gegenüber Kunden erbringen dürfen, da dies sonst eine unerlaubte Steuerberatungsleistung darstellen würde.

Ein Anleger, der seinen steuerlichen Sitz im Inland hat, genießt, soweit ersichtlich, keine steuerlichen Vorteile im Verhältnis etwa zu Anleihen oder Dividendenpapieren. Seit dem Jahr 2000 sind Erträge aus Zertifikaten und Optionsscheinen als sogenannte Termingeschäfte steuerrechtlich erfasst (zunächst im Rahmen von § 23 Abs. 1 Nummer 4 EStG, seit 2009 ohne Einhaltung einer Frist in § 20 Abs. 2 Nummer 3 EStG). Daher sollten diese Produkte auch nicht in den Anwendungsbereich der Anzeigepflicht fallen. Dies gilt umso mehr angesichts der Tatsache, dass der Begriff des Zertifikats ein wirtschaftlicher ist, rechtlich in verschiedener Form (ähnlich einem Future bis hin zu einer Indexanleihe) vorkommt und eine Abgrenzung zu Optionsscheinen praktisch nicht existiert.

Zertifikate und Optionsscheine sollten auch nicht den Tatbestand von § 138d E-AO erfüllen, denn diese Instrumente sind nicht „grenzüberschreitend“, sondern neutral. Schon weil es um an der Börse gehandelte Finanzprodukte geht, sind sie für alle Anleger tauglich, unabhängig davon, ob diese ihren Sitz im In- oder Ausland haben.

Die Mitteilungspflichten nach § 138f E-AO sind überdies teilweise nicht erfüllbar. Dies gilt insbesondere für die Angaben nach § 138f Absatz 3 Nummer 5 E-AO. Schon wegen der vorgenannten Neutralität des Produkts ist es unmöglich zu beurteilen, welche ausländische Norm betroffen sein könnte. Aber überhaupt ist die Verpflichtung, ausländisches Recht zu kennen, praktisch im hier interessierenden Fall nicht erfüllbar.

Gerade hinsichtlich der Besteuerung von etwaigen Erträgen und Veräußerungsgewinnen ist schon das Recht in den Mitgliedstaaten völlig unterschiedlich. Dies beruht darauf, dass die Mitgliedstaaten, aber auch die Institutionen der EU, bislang keine Schritte zur Harmonisierung unternommen haben.

Der europäische Gerichtshof hat die Auferlegung überbordender beziehungsweise nicht erfüllbarer administrativer Verpflichtungen als Maßnahme gleicher Wirkung wie ein Verbot eingestuft (EuGH Urteil vom 9.8.1994, C-43/93, Van der Elst). Dies bedeutet in unserem Zusammenhang einen Verstoß gegen die in Artikel 63 ff AEUV garantierte Kapitalverkehrsfreiheit. Anzeige- und Meldepflichten die einerseits praktisch nicht erfüllbar sind und andererseits unter Sanktionsandrohung stehen (§ 383a E-AO) sind in der Sache ein bedingtes Kapitalverkehrsverbot und damit unzulässig (vgl. etwa EuGH Urteil vom 23.2.1995, C-158/93, Aldo Bordessa; vom 14.12.1994, C-163/94, Sanz de Lera).

Wir gehen davon aus, dass jedenfalls Emittenten und Platzierungsinstitute mangels Vorliegens einer Steuergestaltung keine Mitteilungspflicht trifft. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten und unnötigen Meldungen möchten wir daher vorschlagen, dies z. B. in der Begründung zum Gesetz oder in einem Anwendungsschreiben deutlich zu machen und Finanzinstrumente generell auszunehmen, die über die Börse gehandelt werden. Nur eine solche Ausnahme gewährleistet, dass das Gesetz nicht mit höherrangigem Recht kollidiert.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Henning Bergmann  
Geschäftsführender Vorstand

Elena Zettelmeyer  
Politische Kommunikation